

Uma “força justa e não violenta”?

Uma crítica do direito na sociedade global

Andreas Fischer-Lescano

Tradução do alemão e do inglês de Patrícia da Silva Santos

Introdução

Por conta do entrelaçamento entre direito e miséria social, a relação entre crítica social radical e direito foi sempre complicada. O direito pode, em certas circunstâncias, servir como um bastião dos subalternos, como formulou Antonio Gramsci. Contudo, ele pode também disfarçar as relações de poder e dominação existentes na sociedade. Muito frequentemente, o direito é uma camuflagem para brutalidades e a norma jurídica, uma norma da violência jurídica.

Em seu poema “Ajax por exemplo” – que referencia a tragédia de Sófocles a ser retomada adiante de forma mais detalhada – Heiner Müller acerta em cheio esta crítica da violência jurídica (Müller, 1998, p. 292). Ajax, com quem Müller se identifica, é uma vítima da violência jurídica. O direito causa a sua desgraça e ele comete suicídio. De acordo com Müller, uma mistura de violência jurídica e esquecimento é responsável pelo desastre do personagem. O direito engana as pessoas, a violência legal mata. Esta é a acusação de Müller:

No hotel em Berlim, a capital irreal
Meu olhar cai pela janela
na estrela da Mercedes
Que se vira melancolicamente no céu da noite

Sobre o dente de ouro de Auschwitz e outras filiais
Do Deutsche Bank na Europa central.

Conforme o argumento de Müller, a autoridade do Estado como *Staatsgewalt* e *Rechtsgewalt* (violência/poder estatal e violência/poder do direito) não procede das pessoas, como pressupõe a explicação pseudorracionalista das constituições modernas. A violência legal também é um produto do sistema econômico. O direito é parte de formas político-econômicas de violência. Não há capitalismo sem ele: não há meios de produção sem propriedade legal, não há forças produtivas sem contratos de trabalho, não há política de intervenção policial-militar sem o manto do direito e o manto do esquecimento. Como é possível direito democrático depois de Auschwitz? – esta é a questão de Müller. Como alguém pode pensar em responsabilidade social corporativa de companhias transnacionais sem ter em conta a linha que leva do colonialismo ao “imperialismo, ao neocolonialismo, à transnacionalidade” (Spivak, 1996, p. 249)? O poema de Müller expõe a farsa do direito. Como uma *Deutsche Bank AG* pode ostentar em seus relatórios anuais que cumpre as disposições de direitos humanos do pacto global quando, ao mesmo tempo, está envolvida em injustiças no mundo todo; é corresponsável por especulação imprudente em gêneros alimentícios, que eleva os preços dos alimentos e leva pessoas à ruína; e responsável por uma crise global que leva as pessoas ao desespero? Se o direito não é ainda capaz de reconhecer que os direitos humanos estão degenerando em instrumentos do mercado na prática dos atores globais, então deveria, ao menos, ser capaz de desenvolver um sentimento de repugnância, repugnância em relação a si mesmo (sobre repugnância, ver Derrida, 1981, pp. 22-25).

Tomarei essas críticas ao entrelaçamento do direito com a violência como um ponto de partida para explorar a possibilidade de um *tertium* do direito para além da pseudorracionalidade e da violência. Escolho essa abordagem para superar os pressupostos dicotômicos básicos, que concebem a oscilação constante do direito entre uma apologia à violência e uma utopia da razão. A seguir, analisarei a possibilidade de um *tertium* do direito – uma “força legal” para além da violência legal e da razão legal. Assim, a força está no centro das minhas considerações. Mais precisamente: examino o potencial de uma reflexão estética sobre a força do direito para superar a violência do direito.

Pretendo esboçar esse programa normativo com recurso a autores da primeira geração da teoria crítica, com especial referência a Theodor Adorno e Walter Benjamin. Na Escola de Frankfurt, pelo menos desde os trabalhos de Jürgen Habermas e Ingeborg Maus, as teorias normativas do direito ocupam

lugar central. Na terceira geração da teoria crítica frankfurtiana, a teoria jurídica também se desenvolveu em uma área central de pesquisa fora do departamento do direito. Isso aparece expresso na filosofia hegeliana do direito de Axel Honneth, no princípio de justificação de Rainer Forst, decisivamente influenciado pelo liberalismo de Rawls, na combinação de teorias dos sistemas e teoria do discurso do direito de Hauke Brunkhorst, na teoria do direito inspirada pelo materialismo de Sonja Buckel e na teoria estética do direito de Christoph Menke. Todas essas abordagens incorporam, de maneira mais ou menos clara, os trabalhos da primeira geração da teoria crítica da Escola de Frankfurt em suas concepções. E mesmo a crítica pós-estruturalista do direito de Jacques Derrida desenvolve a sua força subversiva apenas em conexão com a *Crítica da violência* de Walter Benjamin. Mostro os frutos dessas críticas da primeira geração para uma teoria do direito que vai além da violência legal e da razão legal, na medida em que esboço os quatro passos necessários para desenvolver uma crítica radical do direito na sociedade mundial.

Primeiro passo: dissociação entre violência jurídica e violência do Estado

Uma crítica do direito deve ser mais que crítica do Estado. Apenas quando abandonamos essa identificação das duas críticas, quando dissociamos direito e Estado, podemos analisar o complexo entrelaçamento entre direito e violência social.

O direito é concebido classicamente, em especial na teoria política, como um produto de comunidades políticas. Com a organização do Estado, ele toma parte da violência política. Conforme a concepção de Otto Kirchheimer ([1930] 1976, p. 78), o direito garante a perpetuação de um sistema estatal existente como um sistema de dominação. Isso obscurece – este era o ponto de Franz Neumann (1986, p. 279) – o domínio da burguesia no Estado, “porque a evocação de normas de direito torna desnecessário nomear os mandantes reais na sociedade”. E para Nicos Poulantzas (2002, p. 104), a unidade entre direito e Estado cria “o campo de aplicação e o objeto da violência”. Portanto, abordagens críticas que vão desde o neokantismo de Marburg de Hermann Cohen até Franz Rosenzweig tomaram a síntese funcional do Estado e do direito como seu ponto de partida e criticaram a violência jurídica como parte da violência do Estado. A partir dessa perspectiva, o círculo da violência jurídica pode ser rompido por meio da superação da violência estatal (ver sinopse em Loick, 2012). Nessas leituras, um direito que renuncia ao Estado pode fundar uma era livre de violência jurídica.

Abordagens recentes fazem uso dessas críticas de identificação do direito e do Estado e insistem no fato de que a transnacionalização jurídica, em especial, está criando novas oportunidades para o direito social para além do Estado, cuja força jurídico-generativa está situada na própria sociedade mundial. Jacques Derrida, por exemplo, vê como responsabilidade dos intelectuais “fazer todo o possível para alterar as condições do direito existente [...] para inventar novos direitos”. Derrida concebe essa exigência como uma demanda “transnacional e não apenas cosmopolita, porque”, como ele escreve, “o cosmopolita pressupõe ainda as categorias Estado e cidadão, mesmo que o cidadão seja um cidadão do mundo” (Derrida, 2005, 123 p.). Por isso, Derrida entende a liberação de efeitos subversivos da força social do direito como uma expressão de solidariedade global e de humanidade. Derrida tem esperança de que o “sonho de um outro conceito, de outro direito” conduza ao estabelecimento de um direito transnacional à mobilidade – a uma tentativa de abrir um espaço “que o direito internacional não foi capaz de criar”. A emergência desse direito subversivo à mobilidade global, afirma Derrida, é um “experimento de um direito futuro e uma democracia futura.” Está *à venir*, seguindo um caminho caótico – “e esse caminho caótico é inseparável da confusão que aflige os axiomas de nosso direito internacional em um processo de longa duração” (Derrida, 2003, p. 1).

O potencial subversivo desse processo de sanção transnacional a partir de baixo que Derrida tinha em mente ainda permanece inexplorado. Mas esse movimento contra-hegemônico que dissocia direito e Estado para estabelecer um direito da sociedade mundial a partir de baixo não é, ele próprio, sem potencial para a violência. A sociedade civil – por isso que Antonio Gramsci (2012, p. 1549) a descreve como um Estado em sentido expandido – é, ela própria, partícipe da violência. Mesmo formas de protesto como o exercício da opinião pública em *escrachos* e similares podem incluir elementos de sanção violentos. Para *inibir o potencial* de violência jurídica não é suficiente substituir simplesmente o paradigma internacional pelo paradigma transnacional do direito.

Não se pode escapar da violência jurídica por meio da dissociação de direito e meios coercitivos de aplicação do Estado-nação. O potencial violento do direito é mais fundamental, mais abrangente, mais sutil: o direito fundamenta, distribui, restringe competências políticas e potencialidades econômicas, capacidades técnicas e assim por diante. Ele constitui *violências privadas e públicas*. Ele e seus mecanismos de sanção estabilizam uma variedade de relações sociais de violência (Loick, 2012). As linhas de dominação na sociedade mundial não passam apenas entre os Estados-nações. Discriminações e dominações raciais,

de gênero, econômicas etc. entrecruzam-se, sobrepõem-se e, especialmente por meio de seus reforços sistêmicos, conduzem a exclusões fundamentais. Essa variedade de formas de violência estabilizada pelo direito não pode ser reconduzida de forma unidimensional à política. Em outras palavras, a violência jurídica não se limita à violência do Estado. O direito continua sendo violento, mesmo quando não é o direito do Estado.

Apenas a separação do conceito de direito do conceito de poder do Estado faz com que aqueles fenômenos de violência na sociedade mundial tornem visível o que não pode ser compreendido em termos de categorias de unidade política, implementação mantida por coerção e comunidade coletiva dos cidadãos (Teubner, 2012, pp. 18 e ss.). Pois o politeísmo de divindades sociais que compreende economia, política, direito, religião e ciência, conforme descrito por Max Weber (1988, p. 605), também constitui fundamentos contínuos de violência. Esses sistemas sociais inscrevem-se no direito. O direito é a continuação do político, do econômico, do tecnológico, do militar etc. Ele é violência, mas com meios legais – em linguagem jurídica, por meio dos programas de direito, do código legal. Em um sentido relacional, o direito é autônomo em relação a esses sistemas. Está entrelaçado com eles, mas, em si, é um sistema social autopoiético. É o direito que produz as linhas de inclusão e exclusão da cidadania. É também ele que conduz as pessoas à ilegalidade e, em suas fugas através do Mediterrâneo, para a morte. Também é ele que permite que o esporte mundial obtenha suas vitórias nas arenas do Qatar erigidas com o trabalho escravo. É a política de austeridade legalmente sustentada que tem levado as taxas de suicídio na Grécia a um crescimento de mais de três vezes desde a eclosão da crise. De acordo com estimativas da organização de assistência Klimaka, mais de 2 mil gregos tiraram suas próprias vidas desde o início de 2010. O direito está profundamente implicado em todas essas tragédias.

A evolução concomitante de direito e esporte, direito e economia, direito e política, direito e saúde, e assim por diante, dá origem, em cada caso, a ameaças específicas à liberdade humana. As ameaças aos direitos humanos decorrentes de empresas transnacionais deixam muito claro que seria um erro localizar o potencial para a violência apenas em atores estatais. As formas privatizadas do exercício da violência são onipresentes: a poluição ambiental no delta do rio Níger pela Shell, o mercado global de artigos produzidos por trabalho infantil, as companhias militares privadas, como a Blackwater. O desenvolvimento de uma obrigação para que as entidades privadas respeitem os direitos humanos é uma reação a essas formas marcantes de violência. Aqui, a descentralização da violência em constelações transnacionais exige um novo conceito de direito que

supere o reducionismo estatal e, ao fazê-lo, reaja aos fenômenos transnacionais de violência. As racionalidades parciais liberadas inscrevem-se no direito. As empresas transnacionais operam nos mercados globais com base em contratos que compreendem o mundo. Elas desenvolveram técnicas sutis para tornar o direito utilitário e criaram um mundo à sua própria imagem. Gigantescas firmas jurídicas globais fornecem o conhecimento legal para fazer valer seus interesses. Fóruns judiciais foram instalados na Organização Mundial do Comércio (OMC) e no Banco Mundial e, neles, o direito do livre comércio e os direitos dos investidores privados são impostos pelos tribunais. A tendência mundial de juridificação, que deu origem a mais de uma centena de novas instituições judiciais em todo o mundo, tem uma forte unilateralidade: as instituições de direito transnacional são principalmente dedicadas à proteção dos direitos de propriedade, aos direitos dos investidores, bem como às leis que regulamentam o comércio global. Os diversos setores da sociedade mundial estão abertamente passando por um processo não simultâneo de juridificação, e é notável o fato de que direitos sociais e ambientais só sejam equipados com recursos jurídicos insuficientes. Como resultado, eles já estão em desvantagem estrutural. Este é o ponto preciso de aplicação dos impulsos contra-hegemônicos que procuram transformar esta constelação socioestrutural. A reivindicação por “direitos sociais globais” (Fischer-Lescano e Möller 2012), por exemplo, luta por uma política jurídica transnacional que atribua prioridade aos aspectos de justiça social e ambiental e avalia como usar os potenciais da sociedade mundial para implementar alternativas às condições socioeconômicas existentes. No entanto, esses impulsos contra-hegemônicos têm dificuldade para se fixar.

De todo modo, a ingenuidade é um equívoco. A permeação violenta do direito caminha lado a lado com o pluralismo jurídico da sociedade mundial. Nenhuma ordem jurídica está isenta: direito transnacional, direito supranacional, direito internacional, direito nacional, direito local, lei religiosa etc. A legislação na sociedade mundial permanece presa ao esquema de violência. A transnacionalização do direito não conduz, por si só, a um sistema não violento.

Segundo passo: recordação da violência legal

Um outro passo é necessário caso se queira frear a violência jurídica. Esta segunda etapa da crítica legal é a *recordação* da violência jurídica. A crítica do direito deve pôr fim às mentiras de camuflagem. O direito não é a forma suprema de racionalidade, mas, para falar com Adorno, o “fenômeno primordial

da racionalidade irracional” (Adorno, 1970a, p. 303) e, como tal, tem sempre potencial para a violência.

Refletir sobre esse potencial violento é condição para que o direito se torne menos culpado. Adorno atribui um potencial “expiatório” a tal processo de reflexão sobre a violência. Nesse contexto, ele apela à crítica à moral de Nietzsche. Conforme Adorno, Nietzsche falhou em reconhecer que a moral escrava, que ele criticou tão nitidamente, é, na verdade, a moral mestre, “ou seja, a moral imposta aos oprimidos pelos dominadores”. Mas nas brutalidades da filosofia moral nietzschiana estaria a verdadeira percepção de que, como Adorno afirma, “em uma sociedade baseada fundamentalmente em violência e exploração, a violência contemplativa, que sempre olha para a face de si mesma, e com isso torna-se, caso queiram, ‘expiatória’, é ainda menos culpada que aquela que se racionaliza como o bem” (Adorno, 2010, p. 258; ver também Gearey, 2001, p. 51).

É possível ver a leitura de Adorno aqui como uma afirmação de que a culpa nunca se tornará inocência, apenas menos culpa¹. É impossível dissolver o momento de violência no sistema capitalista, mas um esforço de reflexão pode ter o efeito de mitigar a culpa. O pré-requisito, no entanto, é acabar com todo engodo. O direito deve tratar seu recalamento patológico da violência. Ele deve reconhecer o seu próprio caráter trágico.

A ironia trágica da prática jurídica é que a racionalidade legal, que é volta-da para o sucesso, gera, ela mesma, seu fracasso, sua violência legal e desgraça (Menke, 2005, p. 7). Assim, Walter Benjamin (1991d, p. 174) também postula que o direito reconheça a sua violência. Se o direito estendesse o espelho da tragédia para si mesmo, se concebesse a si mesmo como tragédia, então a expiação seria possível. Para fazer isso, ele deve atingir o nível de reflexão da tragédia, pois, conforme Benjamin, “não foi no direito, mas na tragédia onde a cabeça do gênio se ergueu pela primeira vez da névoa da culpa, pois na tragédia o destino demoníaco é rompido” (*Idem*, p. 288). Quando o direito reconhece a sua contextualização trágica, algo novo pode surgir e a emancipação torna-se pensável (Sagnol, 1995).

Por isso, confrontemos o direito com sua própria tragédia. Nada é mais adequado a tal propósito que o Ajax de Sófocles: Sófocles narra o destino de Ajax, camarada de luta e de confiança de Aquiles, que caiu na Guerra de Troia. É uma decisão violenta tomada legalmente que derruba Ajax e leva-o primeiro à loucura e, em seguida, ao suicídio.

A tragédia de Sófocles ilustra o potencial violento do direito. Ela visualiza o invisível, mostra de maneira impiedosa o sofrimento causado pela lei. Ajax

1. Ver Ramshaw (2013, p. 129) referindo-se a Derrida: “Nossa única opção é a violência menor dentro de uma economia de violência”.

personifica esse sofrimento. Ele se torna vítima de um erro da justiça, que o desonra ao não lhe conceder as armas de Aquiles da batalha de Troia. A loucura de Ajax é uma consequência dessa decisão jurídica equivocada. “O tribunal”, como Deleuze (1998, p. 129) descreve a cena, “irrompeu sobre o mundo na forma do *falso julgamento* levando ao delírio e à loucura [...] quando a forma impõe outro destino”. Sófocles, como expõe Nietzsche (2007, pp. 238-239) taxativamente, não estrutura a tragédia como uma peça sobre culpa e inocência, mas escreve sobre a “aventura” da vida que “[fala] de uma era inquieta e vigorosa, uma era que é quase embriagada e entorpecida por sua superabundância de sangue e energia”. Sófocles não faz do esclarecimento judicial da questão da culpa o centro da peça, mas sim a loucura no direito e por meio do direito. A “colisão entre estatuto mítico e subjetividade”, sobre a qual Adorno (1970c, pp. 344 e s.) escreve em sua *Teoria estética*, é fatídica para Ajax.

Sófocles apresenta uma reflexão sobre a violência do direito sob a forma de uma tragédia, cuja força explosiva não reside simplesmente no fato de que o direito (positivo) se opõe ao direito (natural). A situação é muito mais dramática para o direito: “o *logos* do direito como um todo torna-se problemático na tragédia” (Lehmann, 1991, p. 161). O discurso da tragédia, que é um discurso estético, suspende o discurso jurídico. O suicídio trágico de Ajax, seu discurso de despedida, no qual ele aceita seu destino, invalida o próprio direito demoníaco. A morte de Ajax é a salvação da insanidade do direito. Benjamin descreve esse momento em seu livro sobre a *Origem do drama trágico alemão* como a crise da morte (*Todeskrisis*). Ele escreve: “A morte trágica tem um duplo significado: invalida os direitos antigos do Olimpo e oferece o herói ao deus desconhecido como o primeiro fruto de uma nova safra de humanidade. [...] A morte se tornou, assim, a salvação: a crise da morte” (Benjamin, 1991d, p. 285).

Ajax escapa às consequências da injustiça legal ao cometer suicídio. Seu suicídio confronta o direito com a violência jurídica. Apenas quando refletimos sobre essa violência, torna-se possível a expiação. A tragédia do direito é que ele nunca é pura racionalidade, que seu fracasso é parte de seu sucesso, porque o irracional está inscrito na forma jurídica. O direito tem sempre e irrevogavelmente o potencial para a violência. Ele conduz as pessoas às suas mortes, ao desespero e à falta de esperança. Somente quando o direito compreende a si mesmo como racionalidade irracional e reconhece esse potencial para a violência, ele pode tornar-se menos culpado.

Na medida em que a violência como tal não pode ser superada, temos de encontrar novos caminhos para o estabelecimento de uma unidade dos contrários, como afirma Heráclito. Esta é a questão de Nietzsche: como podemos

criar uma nova dialética dos “impulsos artísticos” (*Kunsttriebe*) dionisiacos e apolíneos para facilitar a *oppositorum coincidentia*?

Terceiro passo: uma transformação da violência em força

Dessa maneira, não são suficientes a dissociação e a recordação da violência jurídica. Uma terceira etapa da crítica legal é necessária: a transformação da violência em força. A crítica do direito deve liberar forças humanas e sociais e desenvolver um sentido para este outro da racionalidade na forma legal. Para romper o silêncio e colocar as relações sociais na dança, o direito tem que liberar as forças sociais e humanas.

Até agora, o direito colocou sua relação com a força sob um tabu. Como afirma Jacques Derrida (1978, p. 26) em sua crítica ao estruturalismo, ele silenciou “força sob forma” e reduziu o direito a um meio para transferir significado. O direito, como a filosofia moral clássica, entende a si mesmo do ponto de vista do sujeito (moral, legal, político, econômico). Como resultado, o direito move-se na inter-relação de razão e emoção apenas no lado da razão ou da racionalidade das relações sociais. O direito é cego para o outro da razão. Ele não mantém qualquer correspondência com as manifestações de força, com sentimentos, energias, impulsos e toda a carência da vida humana. O direito fechou-se para a emotividade.

Ao definir-se como a personificação de racionalidade, razão e objetividade (Buckel e König, 2012), o direito não consegue perceber a conexão entre força e direito. Ele não está totalmente subordinado à interação não violenta entre os sujeitos jurídicos que se reconhecem como iguais. Ele próprio constitui os sujeitos jurídicos que constituem o direito. No começo, havia uma tautologia: “A assinatura inventa o assinante” (Derrida, 2002, p. 49), o sujeito do direito inventa o direito. Essa fundação mítica do direito é resultado do desenvolvimento de força procedente de pessoas de carne e osso, não de sujeitos jurídicos. Ele encontra a sua expressão em formas de interação que não são apenas ações conscientes, mas que também envolvem atos inconscientes.

O direito deve desenvolver um sensorio para essas forças, para o grito que expressa dor, “as lágrimas na sala do tribunal” (Hensel, 2013, pp. 92 e ss.), que se comunicam por meio do sofrimento. A arracionalidade – como energia, emoção e instinto – faz parte do direito. Como a mercadoria (social) que incorpora força de trabalho (individual), a força (individual) também é transformada em direito por meio de uma abstração real. A força do direito não procede do sujeito, mas de pessoas de carne e osso. Sua normatividade não

nasce da convicção racional para o direito, mas a partir da simultaneidade da racionalidade e da arracionalidade do direito. A força não é expressa no consenso da razão, mas no dissenso dos corações (Opitz, 2012). Apenas a inclusão do arracional abre nossos olhos para as “formas de interação que se movem do inconsciente contra o consenso social” (Lorenzer, 2002, p. 157). Para que possa fazer justiça à vida, o direito não deve ser reduzido a um contexto de relações intersubjetivas. Ele é a racionalidade arracional e arracionalidade racional.

A força não é algo estranho ao direito. O direito é afetado pela força. Ele próprio é um “campo de força”, como afirma Pierre Bourdieu (1987, p. 848). Os *Digestos* já reconheciam a inter-relação entre direito e força. *Scire leges hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*: “Conhecer as leis, no entanto, não é entender suas palavras, mas a sua força e efeito” (Celsus, D1.3.17). A questão desconstrutivista de Derrida também se conecta a Walter Benjamin ao tomar a força do direito como seu ponto de partida e buscar separá-la da violência jurídica. Ele sustenta em *Força de lei*: “Como podemos distinguir entre essa força do direito [...] e a violência que sempre é considerada injusta? Qual é a diferença entre, por um lado, a força que pode ser justa, ou, em qualquer caso, considerada legítima [...] e, por outro, a violência que sempre é considerada injusta? O que é uma força justa ou uma força não violenta?” (Derrida, 1990, p. 927).

Mas Derrida não segue adiante no desenvolvimento do conceito de força. Ele não conecta a força do direito com suas análises de força e estrutura. Assim, as relações sociais de força e a estética da força humana, tal como se apresentam, por exemplo, em Christoph Menke (2013), permanecem desconectadas. Precisamente aqui, no entanto, na combinação entre forças sociais e humanas, reside um potencial inexplorado para uma crítica do direito. Ao refletir esteticamente sobre as suas próprias forças, o direito pode desenvolver um sentido para aquelas situações nas quais a força do direito se torna violência, nas quais o direito supera as forças humanas e, violentamente, retarda-as em seu desenvolvimento. “O direito reside no poder”, para citar a denúncia de Friedrich Schiller (1987, p. 500) em *Os bandidos*, “e os limites de nossa força são as nossas leis”. Para que o direito possa reconhecer a contribuição da forma legal para a subjugação violenta desta força, ele deve ver o nexo entre força jurídica e força humana. Apenas desse modo o direito pode opor-se aos mecanismos violentos que – para citar Schiller novamente – “[degradam] o voo de águias ao passo de um caracol” em nome do direito (*Idem*, p. 504). Para ser capaz de entender e modificar o mecanismo com o qual o direito suprime a força, o direito deve comportar-se de modo responsivo em relação à força.

Somente quando o direito libera as forças humanas e sociais e se baseia nelas, a força de lei tem uma chance.

Adorno reconheceu esse desafio de vincular irracionalidade e racionalidade. Ele conectou os dois âmbitos no conceito de *mimesis*, por meio do qual as formas sociais autônomas se abrem para a força. Esse processo se torna especialmente claro em seus escritos sobre a teoria da música. Em um trabalho sobre Alban Berg, ele afirma que se devem “restituir os direitos humanos a um anseio herético banido” (Adorno, 1970b, p. 323).

E sobre o melodrama de Arnold Schoenberg “Um sobrevivente de Varsóvia”, no qual a ameaça antissemita pode ser sentida por meio da forma musical, Adorno escreve:

O momento propriamente subversivo nele [Schoenberg] é a mudança funcional da expressão musical. Paixões não são mais fingidas, mas, ao contrário, no meio da música são registradas emoções corpóreas indistintas do inconsciente, choques, traumas. Elas atacam os tabus da forma, porque esta submete tais emoções à sua censura, racionaliza-as [...]. Na obra de arte, o sofrimento real [os rastros de sangue] recusou-as como símbolo, que não é mais reconhecido pela autonomia de tal obra (Adorno, 2003, p. 44)².

Isso desafia a aparência modesta de autonomia. Na tensão entre *mimesis* e racionalidade, Adorno pretende inaugurar um processo no qual a *mimesis* torna-se o “correlato corretivo” (Früchtel, 1986, p. 35) da racionalidade. A *mimesis* emancipatória rompe o primado da racionalidade finalista e estabelece uma tensão no sistema (Zimmermann, 1989, p. 28).

“O impulso – o medo físico nu, e o sentido de solidariedade para com aquilo que Brecht chamava de ‘corpos atormentados’” (Adorno, 1970a, p. 281) torna-se contradição inerente ao sistema desumano: para Adorno, “na era da repressão social universal” a imagem de liberdade contra a sociedade “vive apenas nos traços do indivíduo martirizado ou triturado” (*Idem*, p. 262).

Mas em que consiste essa *mimesis*? *Mimesis* para Adorno não é precisamente um ingênuo “retorno à natureza”. Ao contrário, é um processo histórico de lutas concretas por liberdade. Uma *mimesis* arcaica que promete a identidade harmoniosa do não idêntico ao imitar as condições pseudonaturais não é uma resposta adequada aos desafios de uma sociedade diferenciada. Não há prerrogativa de ordem natural verdadeira diante de um “duplo” mimético. No simulacro, arquétipo e imagem desvanecem (Jay, 1995, p. 176). Tão logo o “artefato [social] deseja despertar a ilusão do natural, ele fracassa”. Esse fracasso da naturalidade ingênua é a razão pela qual, na *Teoria estética*, Adorno enfatiza

2. Conferir também a descrição de Desmond Manderson de *The star spangled banner* de Jimi Hendrix em Woodstock: “portanto, Hendrix contrasta a violência contemporânea da Guerra do Vietnã com o contexto original do hino: a guerra de 1812, quando a frota britânica bombardeou Washington. Assim o hino constituía o ouvinte como uma vítima da violência da guerra; ele apelava para uma coragem e descortura que transcendessem aquela violência” (Manderson, 2014); ver também Parker (2011, p. 962).

o caráter monadológico da obra de arte, que é “ao mesmo tempo um campo de força e uma coisa”. Característico da *mimesis* emancipatória, portanto, não é um essencialismo da força, mas um processo de abertura fechada de formas sociais autônomas. Para Adorno (1970c, p. 268), trata-se de estabelecer “um processo imanente, cristalizado”. A *mimesis* emancipatória visa a enquadrar um processo subversivo, no qual é inaugurada a possibilidade “de uma vida reconciliada dos libertos” (Adorno, 1970a, p. 271). Nesse contexto, Adorno atribui – como descreve Mirko Wischke (1995, pp. 34 e ss.) – “a essas forças motrizes que irrompem vulcanicamente e se rebelam contra o horrível, como o sofrimento dos outros”, a força para criar uma convivência humana digna. Para Adorno, Charles Fourier reconheceu corretamente que uma ordem social humana “seria possível apenas quando os impulsos das pessoas já não são reprimidos, mas satisfeitos e libertos” (Adorno, 2005, p. 202). Aqui se constitui, desse modo, o sentido da *mimesis* emancipatória.

De modo similar, Immanuel Kant tinha visto como tarefa central da democracia a possibilidade dos seres humanos e até mesmo de um *povo de demônios* de organizar “aquelas forças da natureza umas contra as outras de tal maneira que uma bloqueie o efeito destrutivo da outra” (Kant, 1996, p. 335). Kant procura formas democráticas de organização que levem as pessoas, mesmo no “conflito de suas disposições não pacíficas”, a produzir uma “condição de paz na qual as leis têm força” (*Idem, ibidem*). Isso romperia os grilhões da racionalidade ao aumentar nossa consciência do arracional nas instituições sociais.

Enquanto o modelo do direito responsivo está direcionado a uma construção de complexidade socialmente adequada do direito, que se relaciona com os campos de racionalidade em seu ambiente social de modo responsivo³, a exigência de um direito mimético aponta para um direito que não se esgota na administração de processos de aprendizagem fragmentários dos campos sociais diferenciados, mas volta-se para a singularidade e amplia sua responsividade: ele rompe os grilhões da racionalidade, na medida em que torna nítida sua visada para o arracional nas instituições sociais. Para isso, ele desenvolve um sensorio para que a própria arracionalidade das formas sociais seja parte de um processo de desenvolvimento de forças e impulsos que emanam do homem.

Contudo, o que segue de tal perspectiva? O direito pode receber a “força ou o impulso da justiça” (Menke, 2008b, pp. 81 e ss.) em suas estruturas sistêmicas, de tal modo que a força se torne algo mais que um fogo residual confundindo o processo de racionalidade? Como se pode imaginar a força normativa? A força é onipresente. As forças de trabalho no sistema econômico, a força espiritual na religião, a força artística, a força política: a amorfia formadora da força

3. “Por isso é possível falar de justiça apenas no sentido de uma *complexidade adequada* da decisão consistente. A adequação resulta da relação do sistema do direito com o sistema da sociedade. Nesse sentido, falou-se também de ‘responsividade’ do sistema do direito” (Luhmann, 1993, p. 225).

tem muitas configurações. O médico de Molière ironizou essa onipresença da força, pois até mesmo o efeito sonífero do ópio reconduz a uma *vis dormitiva*. A força do direito deve ser específica. É possível pensá-la como forma socializada de forças normativas humanas, como uma força normativa, que, entre a força humana e social, cria um nexo de constituição? Como é possível pensar isso se, contudo, do sentimento como forma de força humana não há nenhum caminho direto para a força social do direito?

O sentimento de justiça humano e a força legal social não são idênticos. A “força prévia, sim, contrassubjetiva, que configura o homem” (Menke, 2008a, p. 58) não está preparada para o conhecimento do sujeito do direito; não se pode conhecer a norma na intensidade de sentimento, pois a força energética é inconsciente, inebriante, indeterminada. Ela é sentimento, sensação, afeto. Essa força inconsciente não é mecânica, é expressiva, ela traz o novo. A força, que forma o pré-requisito do agir dos sujeitos, não é acessível de maneira imediata pela potencialidade (*Vermögen*) (razão pura e prática). A força pode estimular potencialidades. Pois força e potencialidades são estruturas acopladas, assim como a força está acoplada na comunicação e pode desenvolver-se nela: o choro de empatia como a forma de expressão mais pura do desenvolvimento de força humano é um exemplo de tal força normativa articulada comunicativamente, uma comunicação para além do uso simbólico, um ato de comunicação reflexivo, dado que não está claro como a parte do sistema da consciência se expõe neste ato. Porém, também aqui não há uma relação de determinação imediata desde a força para a norma do direito. Não se pode reconhecer o direito no choro. Formulado de maneira teórico-sistêmica, isso tem a ver com os contínuos de materialidade corpos – sistemas da consciência e da comunicação⁴, que se entrelaçam um com o outro, mas são, contudo, separados. Resultam três sistemas operativos fechados para a força do direito, que se observam/sentem reciprocamente, mas não se penetram:

- Comunicação do direito – sujeito do direito – força do direito.
- Potencialidade/sistema da consciência – sujeito – força do conhecimento.
- Força energética/sistema psíquico – homem corporal – força da imaginação.

Força da imaginação, força do conhecimento e força do direito não se perturbam reciprocamente, mas estão ligadas entre si. Assim, apenas de uma combinação entre força da imaginação e potencialidade se forma a força do conhecimento:

4. “Ou dito de outra forma: toda ordenação e recebimento dos limites do sistema – e isso vale, evidentemente, também para os seres vivos – pressupõe um contínuo de materialidade, que não conhece nem respeita esses limites” (Luhmann, 1998, p. 100).

Para que possa haver conhecimento, a força da imaginação deve trazer a multiplicidade de visões para aquelas unidades, às quais os conceitos do entendimento podem ser aplicados. Força da imaginação e entendimento prestam, em termos de categorias, formas operativas diferentes, cuja associação é a condição para a possibilidade de conhecimento. Ambas as forças devem, portanto, ser associáveis (Menke, 2008a, p. 95).

Dito de maneira teórico-sistêmica: o acoplamento estrutural de sistema psíquico e sistema da consciência é pré-requisito para o conhecimento; ambos afluem independentemente na comunicação. Todos os três sistemas operam, contudo, de acordo com suas próprias regras.

O homem é a unidade de uma diferença de homem de carne e osso e de homem como portador do sistema da consciência (não corporal). A força social do direito como comunicação não está ligada apenas ao consciente (da força do conhecimento), mas também ao sistema psíquico (da força da imaginação). Nessa associação, não há possibilidade de reconhecer o direito em um sentimento ou em um corpo coletivo de sentimento⁵, pois o direito é comunicação. A tentativa de modulação de tons de sentimentos normativos, como pensou Émile Durkheim⁶, também falha diante da diferença de formas de operação de sistema do corpo, sistema da consciência e sistema da comunicação; para não mencionar o suposto “espírito do povo”, o mais conservador de todos os fantasmas. A ingenuidade da jurisprudência do sentimento (*Gefühlsjurisprudenz*), que acredita tornar mensurável o imensurável por meio da escala de tons de sentimento, ignora o conjunto complexo das forças normativas. Não há caminho imediato da força humana-concreta através da força do conhecimento de maneira consciente até a força comunicativa do direito.

Ambas as formas de lidar com a força no direito, tanto a extenuação habermasiana do direito, como a junção de força humana (sentimento) e direito na jurisprudência do sentimento, não compreendem, em última instância, que as forças normativas humanas, assim como as percepções e pensamentos do sistema da consciência, estão sujeitas a uma abstração real em sua entrada na comunicação do direito. O meio linguagem “recorre como a uma ‘abstração real’ [...], porque ele não contém nada sobre o que se permita falar” (Fuchs, 2008, p. 92). Trata-se de uma abstração dupla: consciente e inconsciente, força energética e razão não são transportados imediatamente no meio da linguagem, porém se aninham nela. A linguagem não é, dessa maneira, apenas portadora de sentido semântico, mas também de sentimento, empatia, portanto, de força: “todo mimético da linguagem pode aparecer em um fenômeno apenas como

5. Ver Rümelin (1948) e sua crítica à recondução do direito ao “sentimento único que vive em um povo” na escola histórica do direito.

6. “Os sentimentos coletivos aos quais corresponde o crime devem, então, separar-se dos outros por uma propriedade distintiva específica: eles devem ter certa intensidade mediana. Eles não estão apenas gravados em todas as consciências, mas fortemente gravados” (Durkheim, 1967, p. 79).

um tipo de portador, de maneira similar à chama” (Benjamin, 1991c, p. 213). Na linguagem, a força enérgica na comunicação se transforma em comunicação do direito: “a força é o outro da linguagem” (Derrida, 1976, p. 47). Isso é análogo ao processo que Marx descreveu como a conversão de forças de trabalho concreto em abstrato, como a alienação da força de trabalho em mercadoria. Nos respectivos casos, trata-se de entender a interação de um desenvolvimento de força concreta do mundo da vida com uma força mediatizada socialmente: assim como a força de trabalho individual-concreta é convertida em força de trabalho abstrato e tornada socialmente operacional, também a força normativa individual-concreta transforma-se em força do direito. A força social do direito é aquilo que Marx denominou de um “quiproquó” (Marx, 1973, p. 86) em referência à relação de força de trabalho concreta e abstrata: ela reflete outra vez o caráter da força jurídica do mundo da vida formado socialmente. O devir social da força do direito consuma-se em um “jogo de espelho anormal”, na medida em que a força de trabalho humano-concreto é alienada, na forma de direito social, em uma força social do direito (Derrida, 1995, p. 247).

Como se deve conceber esse espelhamento? No processo de socialização do sentimento de justiça associal, um mundo energético (vida, corpo – força da imaginação) encontra-se com um mundo consciente (observação por meio do sistema da consciência – força do conhecimento) e, em seguida, com a comunicação social (força do direito). A força humana é socializada. Nessa tríade de forças, três arenas estão entrelaçadas:

1. *Força da imaginação.* O sentimento de justiça como força expressiva não é biológico, mecânico ou subjetivo. O desenvolvimento da força como algo intrínseco é experimentável, mas não governável conscientemente pelo sujeito. Forças espontâneas são exercidas apenas inconscientemente e, contudo, seu desenvolvimento pode ser experimentado como intrínseco. Esse desenvolvimento não ocorre em um vácuo social⁷. Assim como “o homem que se socializa no trabalho [...] como produto pronto da ‘força de trabalho’ não cai do céu no local de trabalho” (Lorenzer e Görlich, 1980, p. 347), tampouco o sentimento normativo é independente do contexto social. A frase vinculadora de mundos, segundo a qual “não existe vida verdadeira no falso” (Adorno, 1951, p. 43), traz o entrelaçamento dos espaços da vida social e humana para o conceito. O sentir normativo individual está associado estreitamente com a normatividade social, o “indivíduo que existe puramente para si é uma abstração completamente vazia”. As categorias sociais estendem-se até o interior do homem (Adorno, 2010, p. 205). O

7. Ver Menke (2008a, p. 83); também Rainer Maria Kiesow (2005, pp. 297-318) descreve de maneira muito vívida o entrelaçamento de consciência e sociedade em sua reconstrução da jurisprudência do sentimento de Josef Kohler.

social expressa-se no homem corporalmente (Lorenzer e Görlich, 1980, p. 341). O homem é “momento, instância e representante de uma prática social” (Menke, 2008a, pp. 38 e ss.). O sentir normativo surge, por isso, em intrincada associação do sistema do corpo e do sistema da consciência com a prática social da comunicação. Nessa associação, a grandeza decisiva dessa força normativa não é o consenso no intersubjetivo, mas o dissenso no inconsciente. Com Alfred Lorenzer, que examinou de uma perspectiva materialista a associação de inconsciente e sociedade, pode-se dizer que essa força forma a resistência no ser do homem, pois “a base da resistência está exatamente no inconsciente, na forma interativa que se move contra o consenso social a partir do inconsciente” (Lorenzer, 2002, p. 157). A força torna-se mundo da vida do direito. Ela não é o resto de ritualismo de um mundo de lama a ser civilizado intersubjetivamente, mas a portadora de esperança emancipatória contra o mundo reificado.

2. *Força do conhecimento.* Não há nenhum caminho direto do centro de força de resistência no homem para a força do direito. A tradução da força individual em força social é resultado de um processo de transformação, que vai, por caminhos embutidos, da autopercepção (força da imaginação) sobre a auto-observação (potencialidades = razão pura e prática) até a comunicação. Apenas quando a força, “ainda que falseada, encontra entrada na comunicação, existe uma certa chance de autorrestrições humanamente justas da comunicação, de uma delimitação de si própria em respeito ao totalmente outro. Decisivo é o ‘momento’: [...] o grito que expressa a dor. Por isso a proximidade da justiça para com as insurreições, as agitações, os protestos espontâneos e sua distância do discurso filosófico, político e jurídico” (Teubner, 2006, p. 187). A percepção para essas injustiças é o pré-requisito para a consciência da situação de coerção sob a qual vivemos e da qual devemos nos libertar. A esperança de que tornar visível a reificação faça com “que mesmo a exigência mais simples de integridade e honra deva conduzir praticamente todos os homens ao protesto necessário” (Adorno, 2010, p. 248) começa nessas forças de resistência que devem ser descobertas. Decisiva é, porém, a comunicação da injustiça. Sem essa comunicação, na qual a força está presente apenas como abstração real, a dor e o dissenso permanecem desarticulados; internamente, a *mimesis* social permanece impossível. Apenas quando a força – consciente e inconsciente – descarrega-se em comunicação, ela aparece em fenômeno. O *Fausto* de Goethe está aí para essa linha de desenvolvimento do sentido através da força para a ação⁸. Força de julgamento deve tornar-se força de ação.

8. “Escrito está: ‘Era no início o Verbo!’ Começo apenas, e já me exacerbo! Como hei de ao verbo dar tão alto apreço? De outra interpretação careço; Se o espírito me deixa esclarecido, Escrito está: No início era o Sentido! Pesa a linha inicial com calma plena, Não se apressure a tua pena! É o sentido então, que tudo opera e cria? Deverá opor! No início era a energia! [No original, consta *Kraft*, ou seja, *força*. N. T.] Mas, já, enquanto assim o retifico, Diz-me algo que tampouco nisso fico. Do espírito me vale a direção, E escrevo em paz: Era no início a Ação!” (Goethe, 2004, p. 131).

3. *Força social do direito*. Apenas por meio desse processo (percepção responsiva social [sistema psíquico/corpo] → comunicação da percepção [sistemas sociais]), a força humana desenvolve seu efeito social. O sistema da consciência como reflexo da percepção não é, necessariamente, partícipe desta articulação, também a comunicação irrefletida e reflexa de dor e sofrimento é comunicação. Força, sentimento de justiça, sensibilidade e corpo formam, então, não apenas ruídos secundários da comunicação. Eles estão ligados às práticas sociais normativas, fluem nelas como abstração real. Aqui surge a dinâmica que sai da força da vida, com a qual as práticas sociais podem ser trazidas para a dança por meio da música da resistência da força normativa⁹. Sonja Buckel formulou isso de maneira concisa: “conflitos entre as normas sociais e os desejos corpóreos são o motor de uma mudança possível e de uma resistência possível, pois até mesmo a prática ainda coisificada, fetichizada, repousa sobre uma experiência de vida precária, vulnerável, corpórea. Isso ainda não diz nada em relação à emancipadora ‘defesa dos corpos martirizados’, pois essa *possibilidade* não se restringe à prática emancipadora” (2010, p. 30).

9. “Para poder afirmar sua função ordenadora, o direito deve aceitar ser subvertido por estas forças – os protestos contra a dor e a injustiça que ele produz – para que ele possa voltar a cada vez novamente àquilo que deveria ser” (Femia, 2013, p. 320).

Para que esse processo subversivo possa desenvolver-se, a força (social) do direito deve manter aberto o espaço de desenvolvimento das forças individuais normativas como forças humanas e sociais. A força do direito torna-se violência do direito lá onde isto não é mais possível. Apenas quando a ordem reificada não esmaga a vida, a configuração de forma afetiva da ordem é realizável e a organização democrática das forças é possível, a força do direito é pensável. Tal força pode surgir apenas onde as forças comunicativas individuais podem encontrar articulação transformada. A força do conhecimento como unidade da diferença de força da imaginação e potencialidades, mas também a força energética tomada por si, devem ser traduzíveis em força comunicativa. Energia humana pode ser energia social em devir. Força individual deve poder tornar-se *pouvoir constituant* (Teubner, 2012, p. 103). Portanto, não são os sujeitos domesticados e não é a intersubjetividade comunicativa que formam o fundamento normativo de uma teoria normativa do direito legal, porém homens de carne e osso. Afetos, sentimentos, fúria, revolta, amor, ódio com todas as banalidades da vida formam a força pulsante do direito. O mundo da vida do direito é a força da vida. Sem ela, o direito é sem força, *dead letter law*. Apenas a força sopra vida no direito, e a tarefa decisiva deste último é, portanto, possibilitar o desenvolvimento da força não legal, para poder crescer a si mesmo em força legal. O “direito vivo” (ver artigos em Ehrlich, 1986) não

traduz imediatamente a vida em direito nem vice-versa. Contudo, a força social do direito gerada autonomamente está de tal modo ligada às forças do homem que ambos se condicionam reciprocamente, sem se penetrar. Apenas um direito que possibilita a vida e assegura que a força comunicativa se traduza nos caminhos da abstração real em força do direito pode ser detentor de tal força. A pergunta sobre a vida correta é, assim, uma pergunta social – uma pergunta sobre a política (jurídica) correta.

Resumindo: as formas sociais fazem parte de um desenvolvimento de forças e impulsos, que começa com os seres humanos. Apenas quando a maneira de implementar a autorreflexividade do direito desenvolve um sensorio para isso o direito pode ajudar a ideia de liberdade humana e social a exercer efeitos sociais. Só então o direito passa a levar a sério aquilo que Marx chama emancipação. Em seu ensaio *Sobre a questão judaica*, ele escreve:

Toda emancipação é uma recondução do mundo humano, das relações ao próprio homem.

A emancipação política é a redução do homem, por um lado, a membro da sociedade burguesa, a indivíduo *egoísta independente*, por outro, a *cidadão*, a pessoa moral.

[...] apenas quando o homem reconhece suas próprias forças como forças *sociais*, organiza-as e, com isso, não separa mais a força social em uma configuração de força *política* e ele próprio, apenas então a emancipação humana é completada (Marx, 1976b, p. 370).

Portanto, conforme formula Marx em sua crítica da filosofia do direito de Hegel, a esperança consiste em que pode suceder a esta reflexão sobre a força no direito obrigar “essas relações petrificadas [...] a dançar, na medida em que se cante para elas sua própria melodia” (Marx, 1976a, p. 381).

Quarto passo: transcendência da violência

Esse confronto do direito com sua própria melodia exige um último passo de uma crítica jurídica. Esta deve insistir em uma dissociação de direito e violência, uma recordação da violência, uma transformação da violência jurídica e deve necessariamente – esta é a quarta e última etapa inevitável, o passo essencial para uma crítica do direito – visar à transcendência da violência. Apenas a força justa do direito, não violenta, transcende a violência do direito.

Essa é uma exigência paradoxal: na dissolução da violência jurídica, o impulso da justiça exige outro direito arracional/racional, mas imediatamente se opõe de novo a ele, sem ser jurídico-niilista.

Walter Benjamin reconheceu esse paradoxo. Ele não reduz a crítica do direito ao equívoco do niilismo jurídico que se volta contra o direito, sem ter um conceito de direito, mas, em vez disso, procura julgar o direito com meios do direito. Benjamin observou essa característica em Karl Kraus:

Venerar a imagem da justiça divina como linguagem – mesmo na língua alemã – este é o verdadeiro salto mortal judeu, com o qual ele [Kraus] procura romper o encanto do demônio. Pois esta é a última ação oficial deste fervoroso: levar a própria ordem jurídica à condição de acusada. E não com protesto pequeno burguês contra a subjugação do “indivíduo livre” por “fórmulas mortas”. Menos ainda com a postura daqueles radicais que atacam o parágrafo, sem ter olhado nem por um momento a explicação da justiça. Kraus acusa o direito em sua substância, não em seu efeito. Essa acusação consiste na alta traição do direito à justiça (Benjamin, 1991a, p. 349).

A ideia de, em nome da justiça, incriminar o direito por alta traição é a destilação de um traço marxista messiânico na obra de Benjamin. Benjamin pede uma nova forma de legalidade, que só pode ser realizada como negação da legalidade antiga. Ela instaurará uma nova ordem, uma era pós-demoníaca que, ao despertar, supera a violência demoníaca. Posteriormente, o anjo da história vai olhar para trás sobre seus escombros.

Benjamin sugere como isso pode ser realizado com referência à distinção de Sorel entre a greve geral política e a greve geral proletária. Benjamin insiste que a greve geral política serve como uma cifra para a luta que se desdobra em ação instrumental e estratégica. Ao contrário, a greve geral proletária é, como uma expressão da violência que prevalece, a fuga do círculo de violência, cálculo e contracálculo do sucesso, da concessão, do compromisso, da luta etc. Ela é sem forma e antecipa o comunismo. A máxima de Benjamin consiste em insistir que a apropriação proletária do direito não destrói o direito. Antes, na apropriação social das instituições, a perspectiva de uma transcendência do direito deve ser mantida em aberto.

Quando Étienne Balibar, em reação à relação entre política e violência, que ele descreve como trágica, afirma no *Dicionário histórico-crítico do marxismo* que ao lado da “civilização da política” deveria seguir-se uma “civilização da revolução” (Balibar, 2001, colunas 696 e 1306), ele articula a ideia paralela de que o ciclo de violência e contraviolência deve ser interrompido. No entanto, em Balibar isso se reduz, em última instância, a um apelo por uma política de não violência *à la* Mahatma Gandhi. Balibar conta com uma civilização da política por meio de uma autocivilização da sociedade civil. Aqui, a abordagem de Benjamin é

mais radical, pois leva em conta tanto a rua como o funcionamento interno dos sistemas problemáticos: com o direito contra o direito. Conforme as palavras de Rudolf Wiethölter (1989, p. 794), é preciso “colocar o direito em julgamento” para pacificar o sistema de dentro para fora, para reinterpretar seus próprios recursos de forma emancipatória. Isso transcende, no fim, o próprio sistema. A fria esfera da racionalidade jurídica moderna é confrontada com o seu outro: a justiça “pura”. Como a dádiva em uma economia voltada para o lucro, como a amizade no poder político e o perdão no discurso moral, o clamor por justiça no direito reativa energias utópicas no interior de um discurso secularizado – como Gunther Teubner (2009) afirma em consonância com Jacques Derrida.

É tentador descartar isso como “fanatismo messiânico”. Mas assim não se faria justiça à complexidade do pensamento de Benjamin, cuja reivindicação de superação do direito demoníaco na sociedade capitalista está diretamente ligada à tradição da Escola de Frankfurt. Benjamin e Adorno estavam de acordo no que tange à superação da ordem demoníaca: a ordem capitalista. Ambos acreditavam que, caso se tomessem as falsas promessas da ordem demoníaca em sua palavra, na imanência dessa ordem torna-se possível a transcendência. Enquanto Benjamin deseja, referindo-se a Karl Kraus, levar o direito a um processo na justiça, Adorno reivindica o cumprimento da promessa de troca justa, a fim de pôr fim à mentira. Em *Dialética negativa*, ele afirma:

Caso se anulasse a categoria de medida simplista de comparabilidade, então, no lugar da racionalidade – que é por certo inerentemente ideológica, mas também leva à promessa do princípio de troca – entraria apropriação imediata, violência; hoje em dia: privilégio nu de monopólios e maltas. A crítica ao princípio de troca [...] deseja que o ideal de troca justa, até hoje mero pretexto, torne-se realidade. Apenas isso pode transcender a troca (Adorno, 1970a, p. 150).

A contrapartida dessa formulação de Adorno é a noção de Benjamin de que a violência sistêmica deve ser minada a partir de dentro.

A crítica das formas de violência manifestas no direito, para resumir o ponto uma última vez, teria, então, que tomar o direito e a promessa de justiça em sua palavra para voltar essa promessa contra ele. Somente a realização (impossível) do direito justo pode transcender o direito. Essa não é uma forma de fanatismo messiânico, mas uma utopia realista de emancipação social. A sociedade não é redimida. Ela liberta a si mesma. A tarefa da crítica do direito como crítica de suas manifestações violentas é contribuir para manter abertos os espaços de possibilidade para essa emancipação humana e social e para garantir que, mes-

mo na constelação transnacional, a libertação de formas de violência jurídica permaneça *à venir*.

Referências bibliográficas

- ADORNO, Theodor W. (1951), *Minima moralia: Reflexionen aus dem beschädigten Leben*. Frankfurt, Suhrkamp (Adorno Gesammelte Schriften, n. 4).
- _____. (1970a), *Negative Dialektik*. Frankfurt, Suhrkamp (Adorno Gesammelte Schriften, n. 6).
- _____. (1970b), *Berg: Der Meister des kleinsten Übergangs*. Frankfurt, Suhrkamp (Adorno Gesammelte Schriften, n. 13).
- _____. (1970c), *Ästhetische Theorie*. Frankfurt, Suhrkamp (Adorno Gesammelte Schriften, n. 7).
- _____. (2003), *Gesammelte Schriften, Band XII, Philosophie der neuen Musik*. Frankfurt, Suhrkamp.
- _____. (2005), “Education after Auschwitz”. In: PICKFORD, Henry W. (org.). *Critical models. Interventions and Catchwords*. Nova York, Columbia University Press.
- _____. (2010), *Probleme der Moralphilosophie*. Frankfurt, Suhrkamp.
- BALIBAR, Etienne. (2001), “Gewalt”. In: HAUG, Wolfgang Fritz (org.). *Historisch-kritisches Wörterbuch des Marxismus*. Vol. 5: *Gegenöffentlichkeit bis Hegemonieapparat*. Hamburgo, Argument.
- BENJAMIN, Walter. (1986), “Critique of violence”. In: _____. *Reflections: essays, aphorisms, autobiographical writings*. Ed. Peter Demetz. Nova York, Schocken.
- _____. (1991a), *Karl Kraus*. Frankfurt, Suhrkamp (Gesammelte Schriften, n. II-1).
- _____. (1991b), *Schicksal und Charakter*. Frankfurt, Suhrkamp (Gesammelte Schriften, n. II).
- _____. (1991c), *Über das mimetische Vermögen*. Frankfurt, Suhrkamp (Gesammelte Schriften, n. II-1).
- _____. (1991d), *Ursprung des deutschen Trauerspiels*. Frankfurt, Suhrkamp (Gesammelte Schriften, n. I-1).
- BOURDIEU, Pierre. (1987), “The force of law: towards a sociology of the juridical field”. *Hastings Law Journal*, 38: 805-853.
- BUCKEL, Sonja. (2010), “Körper und Psyche in der Matrix des Rechts”. In: CALLIESS, Galf-Peter et al. (orgs.). *Soziologische Jurisprudenz*. Berlim, de Gruyter.
- BUCKEL, Sonja & KÖNIG, Julia. (2012), “Die Desymbolisierung des politischen Körpers”. In: HEIDENREICH, Felix & SCHAAL, Gary S. (orgs.). *Politische Theorie und Emotionen*. Baden-Baden, Nomos.

- DELEUZE, Gilles. (1998), "To have done with judgment". In: _____. *Essay clinical and critical*. Londres, Verso.
- DERRIDA, Jacques. (1976), "Kraft und Bedeutung". In: _____. *Die Schrift und die Differenz*, Frankfurt, Suhrkamp.
- _____. (1978), "Force and signification". In: _____. *Writing and difference*. Chicago, University of Chicago Press.
- _____. (1981), "Economimesis". *Diacritics* 11 (2): 2-25.
- _____. (1990), "Force of law: the "mystical foundation of authority". *Cardozo Law Review*, 11: 920-1045.
- _____. (1995), *Marx' Gespenster*. Frankfurt, Suhrkamp.
- _____. (2002), "Declarations of independence". In: _____. *Negotiations: interventions and interviews, 1971-2001*. Ed. Elizabeth Rottenberg. Stanford, CA, Stanford University Press.
- _____. (2003), *Weltbürger aller Länder, noch eine Anstrengung!* Berlim, Brinkmann und Bose.
- _____. (2005), "Not Utopia, the im-possible". In: _____. *Paper machine*. Stanford, CA, Stanford University Press.
- DURKHEIM, Émile. (1967), *De la division du travail social*. Paris, Presses Universitaires de France.
- EHRlich, Eugen. (1986), *Gesetz und lebendes Recht*. Berlim, Duncker & Humblot.
- FEMIA, PASQUALE. (2013), "Infrasystemische subversion". In: AMSTUTZ, Marc & FISCHER-LESCANO, Andreas (orgs). *Kritische Systemtheorie: zur Evolution einer normativen Theorie*. Bielefeld, transcript.
- FISCHER-LESCANO, Andreas & MÖLLER, Kolja. (2012), *Der Kampf um soziale globale Rechte: Zart wäre das Größte*. Berlim, Wagenbach.
- FRUCHTL, Josef. (1986), *Mimesis: Konstellation eines Zentralbegriffs bei Adorno*. Wurtzburgo, Königshausen+Neumann.
- FUCHS, Peter. (2005), *Die Psyche: Studien zur Innenwelt der Außenwelt der Innenwelt*. Weilerswist, Velbrück.
- GEAREY, Adam. (2001), *Law and aesthetics*. Oxford, Oxford University Press.
- GOETHE, Johann Wolfgang von. (2004), *Fausto: uma tragédia*. Trad. Jenny Klabin Segall. São Paulo, Editora 34, primeira parte.
- GRAMSCI, Antonio. (2012), *Gefängnishefte*. Ed. Klaus Bochmann. Hamburgo, Argument.
- HENSEL, Isabell. (2013), "Klangpotentiale: Eine Annäherung an das Rauschen des Rechts". In: JOERGES, Christian & ZUMBANSEN, Peer (orgs.). *Politische Rechtstheorie revisited: Rudolf Wiethölter zum 100. Semester*. Bremen, Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen (ZERP Diskussionspapier, n. 1).
- JAY, Martin. (1995), "Mimesis und Mimetologie". In: KOCH, Gertrud (org.). *Auge und Affekt*. Frankfurt, Fischer.

- KANT, Immanuel. (1996), "Toward perpetual peace". In: _____. *Practical philosophy*. Ed. Mary J. Gregor. Cambridge, Cambridge University Press.
- KIESOW, Rainer Maria. (2005), "Josef Kohlers Poesie". In: _____ (org.). *Summa: Dieter Simon zum 70. Geburtstag*. Frankfurt, Klostermann.
- KIRCHHEIMER, Otto. ([1930] 1976), "Reichsgericht und Enteignung: Reichsverfassungswidrigkeit des preußischen Fluchtliniengesetzes?". In: _____. *Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung*. Ed. Wolfgang Luthard. Frankfurt, Suhrkamp.
- LEHMANN, Hans+Thies. (1991), *Theater und Mythos*. Stuttgart: Metzler Verlag.
- LOICK, Daniel. (2012), "Kontingente Konnektionen: Walter Benjamins Kritik der Schuld". *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 60 (5): 725-742.
- LORENZER, Alfred. (2002), *Die Sprache, der Sinn, das Unbewußte*. Stuttgart, Klett-Cotta.
- LORENZER, Alfred & GÖRLICH, Bernhard. (1980), "Die Sozialität der Natur und die Natürlichkeit des Sozialen". In: LORENZER, Alfred & SCHIMDT, Alfred (orgs.). *Der Stachel Freud*. Frankfurt, Suhrkamp.
- LUHMANN, Niklas. (1993), *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt, Suhrkamp.
- _____. (1998), *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Frankfurt, Suhrkamp. 2 vols.
- MANDERSON, Desmond. (2014), "Towards law and music". *Law and Critique*, 25 (3): 311-317.
- MARX, Karl. (1973), *Das Kapital*. Berlin, Dietz (Marx-Engels Werke, n. 23).
- _____. (1976a), "Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie. Einleitung". Berlin, Dietz (Marx-Engels Werke, n. 1).
- _____. (1976b), "Zur Judenfrage". Berlin, Dietz (Marx-Engels Werke, n. 1).
- MENKE, Christoph. (2008a), *Kraft: Ein Grundbegriff ästhetischer Anthropologie*. Frankfurt, Suhrkamp.
- _____. (2008b), "Subjektive Rechte: Zur Paradoxie ihrer Form". In: TEUBNER, Gunther (org.). *Nach Jacques Derrida und Niklas Luhmann: Zur (Un-)Möglichkeit einer Gesellschaftstheorie der Gerechtigkeit*. Stuttgart, Lucius & Lucius.
- _____. (2005), *Die Gegenwart der Tragödie: Versuch über Urteil und Spiel*. Frankfurt, Suhrkamp.
- _____. (2013), *Force: a fundamental concept of aesthetic anthropology*. Nova York, Fordham University Press.
- MÜLLER, Heiner. (1998), *Werke: Die Gedichte*. Ed. Frank Hörnigk. Frankfurt, Suhrkamp.
- NEUMANN, Franz. (1986), *The rule of law: political theory and the legal system in modern society*. Leamington Spa, Berg.
- NIETZSCHE, Friedrich. (2007), *The dawn of day*. Mineola, NY, Dover.
- OPITZ, Sven. (2012), "Gibt es einen normativen Eigensinn der (R)Evolution?" *Soziale Welt*, 63: 283-292.
- PARKER, James. (2011), "The soundscape of justice". *Griffith Law Review*, 20: 962-993.

- POULANTZAS, Nicos. (2002), *Staatstheorie: politischer Überbau, Ideologie, sozialistische Demokratie*. Hamburgo, vsa.
- RAMSHAW, Sara. (2013), *Justice as improvisation: the law of the extempore*. Oxford, Routledge.
- RÜMELIN, Gustav. (1948), *Rechtsgefühl und Gerechtigkeit*, Frankfurt, Klostermann.
- SAGNOL, Marc. (1995), "Recht und Gerechtigkeit bei Walter Benjamin". In: DEMMERLING, Christoph & RENTSCH, Thomas (orgs.). *Die Gegenwart der Gerechtigkeit Diskurse zwischen Recht, praktischer Philosophie und Politik*. Berlin, Akademie.
- SCHILLER, Friedrich. (1987), "Die Räuber, Erster Akt: Erste Szene". In: *Werke*, Darmstadt, WBG, vol. 1.
- SPIVAK, Gayatri Chakravorty. (1996), "Diasporas old and new: women in the transnational world". *Textual Practice*, 10 (2): 245-269.
- TEUBNER, Gunther. (2006), "Die anonyme Matrix: Menschenrechtsverletzungen durch 'private' transnationale Akteure". *Der Staat*, 44: 161-187.
- _____. (2009), "Self-subversive justice: contingency or transcendence formula of law?". *Modern Law Review*, 72: 1-23.
- _____. (2012), *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*. Frankfurt, Suhrkamp.
- WEBER, Max. (1988), *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*. Munique, JCB Mohr.
- WIETHÖLTER, Rudolf. (1989), "Ist unserem Recht der Prozeß zu machen?" In: HONNETH, Axel (org.). *Zwischenbetrachtungen im Prozeß der Aufklärung. Jürgen Habermas zum 60. Geburtstag*. Frankfurt, Suhrkamp.
- WISCHKE, Mirko. (1995), "Eine negativ gewendete Ethik des richtigen Lebens?" In: SCHWEPPENHÄUSER, Gerhard & WISCHKE, Mirko (orgs.). *Impuls und Negativität. Ethik und Ästhetik bei Adorno*. Hamburgo, Argument.
- ZIMMERMANN, Norbert. (1989), *Der ästhetische Augenblick*. Frankfurt, Peter Lang.

Resumo

Uma “força justa e não violenta”? Uma crítica do direito na sociedade global

O artigo toma as críticas ao entrelaçamento entre direito e violência como um ponto de partida para explorar a possibilidade de um “*tertium* do direito”. Desse modo, busca superar a suposição dicotômica básica que enxerga o direito sempre oscilando entre uma apologia à violência, de um lado, e uma utopia da razão, de outro. O texto analisa a possibilidade desse *tertium*, uma “força legal” além da violência legal e da razão legal, em quatro passos, recorrendo ao trabalho de Jacques Derrida e de autores da primeira geração da Escola de Frankfurt, em particular, de Theodor Adorno e Walter Benjamin. Argumenta que, em um primeiro passo, o direito precisa ser dissociado do Estado. A violência jurídica, entretanto, não se origina apenas do laço entre direito e poder de Estado. O direito é em si mesmo violento, mesmo quando não é direito de Estado. O segundo passo da crítica legal consiste, portanto, na recordação da violência do direito, seguido por um terceiro, que pede a transformação da violência em força. Essas três instâncias da crítica são as precondições para um passo último e essencial, de acordo com o qual a crítica do direito deve facilitar a transcendência da violência jurídica, tomando o direito e a sua promessa de justiça ao pé da letra com a finalidade de voltar essa promessa contra o próprio direito. Palavras-chave: Teoria crítica dos sistemas; Desconstrução; Direito global; Violência.

Abstract

A “just and non-violent force”? A critique of law in world society

The article takes critiques of the entanglement of law with violence as a point of departure for exploring the possibility of a “*tertium* of law”. Thereby, it seeks to overcome the dichotomous basic assumptions that see law as always oscillating between an apology for violence on the one hand, and an utopia of reason on the other. The text analyses the possibility of this *tertium*, a “legal force” beyond legal violence and legal reason, in four steps, drawing on the work of Jacques Derrida and authors of the first generation of the Frankfurt School, in particular on Theodor Adorno and Walter Benjamin. It argues that in a first step law needs to be dissociated from the State. The violence of law, however, does not stem solely from law’s ties with State power. Law itself is violent even where it is not State law. The second step of legal critique thus needs to consist in the commemoration of legal violence, followed by a third that demands the transformation of violence to force. These three instances of critique are the precondition for a last and essential step according to which a critique of law must facilitate the transcendence of legal violence by taking law and its promise of justice at its word in order to turn this promise against law itself.

Keywords: Critical systems theory; Deconstruction; Global law; Violence.

Texto enviado em 19/3/2015 e aprovado em 24/3/2015.

DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0103-2070201525>.

Andreas Fischer-Lescano leciona direito público, direito europeu, direito internacional público e teoria do direito na Universidade de Bremen e é diretor do Centro de Direito Europeu e Política Europeia. E-mail: fischer-lescano@zerp.uni-bremen.de.